En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., J. C. c/ Y., A. S. s/ SUMARIO -Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 620/18,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 137/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 342), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 294/304? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta al progreso del reclamo por diferencias de haberes anteriores al mes de abril de 2014 y la rechazó respecto a los otros rubros reclamados.

Determinó que la relación laboral fue debidamente registrada y que concluyó por abandono de trabajo el día 09/09/15 (III.B.3).

Ordenó la entrega de las constancias documentadas del ingreso de los aportes y contribuciones a la seguridad social, del certificado de trabajo y del formulario PS 6.2.

Rechazó el reclamo por haberes adeudados de enero a octubre/15; vacaciones; SAC proporcional; indemnizaciones por despido arbitrario e

indemnizaciones de Ley 25323; diferencia de haberes mensuales; indemnización por daño moral y sanción conminatoria del art. 132 bis. LCT y condenó al pago del art. 80 LCT por la suma de $131.455,23 con más el interés que resulte de aplicar la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut, desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago, sin que se capitalicen los intereses.

Impuso las costas en un 80% al actor y en un 20% a la demandada. Reguló Los honorarios de los profesionales que intervinieron en el proceso.

2. El recurso. Sus fundamentos:

El actor apeló a fs. 306, el recurso fue concedido a fs. 307, fundado a fs. 308/320 y contestado a fs. 322/327.

El recurrente, concretamente se agravia porque se rechazó el reclamo por el pago de los salarios correspondientes a los meses de enero del 2015 hasta la fecha del despido, del sueldo anual complementario segundo semestre años 2014 y primer semestre año 2015 y de las vacaciones no gozadas años 2013 y 2014 (primer agra-vio). En segundo lugar, y en estrecha vinculación con el anterior agravio, plantea que constituye un equívoco considerar que si no hay prestación no se deben los haberes, invoca las previsiones del artículo 197 de la LCT y otras de la CCT 40/89 (3.1.1., 6.2.2. y 6.2.15).

Mediante el tercer agravio se cuestiona la justificación del despido bajo la figura del abandono de trabajo. El cuarto agravio se vincula con los anteriores en tanto plantea nuevamente la procedencia de los rubros reclamados (indemnizaciones por despido arbitrario, multa Ley 25323, diferencias de haberes, rechazo injustificado del reclamo por vacaciones no gozadas y sueldo anual complementario).

Por último, impugna el modo en que las costas fueron impuestas y hace reserva del caso federal.

La parte demandada contestó el traslado que de la expresión de agravios le fuera concedido, insistiendo en la lógica del fallo.

2. Tratamiento de los agravios:

Los agravios serán tratados en el orden propuesto por la parte apelante, con la aclaración de que la temática de los individualizados como primero y segundo agravio -en tanto su contenido sustancial es coincidente- serán abordados en forma conjunta.

- *El reclamo por salarios adeudados, sueldo anual complementario y vacaciones no gozadas*:

El recurrente ha demostrado que el rechazo de estos rubros carece de debida motivación por cuanto los argumentos esgrimidos por la magistrada para avalar la falta de pago de los salarios correspondientes a los meses de enero de 2015 hasta la fecha del distracto son contrarios a las normas legales protectorias del derecho del trabajo.

Veamos: el 27 de agosto de 2015 la empleadora intimó al trabajador a retomar sus tareas (aduciendo ausencias injustificadas desde el 25 de julio de ese año) en el plazo de 48 h bajo apercibimiento de considerar extinguido el vínculo laboral. Ello tal como resulta del relato de los hechos efectuada al contestar la de-manda –fs. 117vta. y la documental de fs. 108-.

Esta conducta es jurídicamente relevante porque demuestra la existencia de un contrato de trabajo vigente y con normal desarrollo al menos hasta el 25 de julio con las consecuentes obligaciones para cada una de sus partes. No obstante ello frente al reclamo del trabajador de pago de los haberes de enero hasta septiembre la empleadora aduce la falta de prestación de servicios porque el camión que conducía el trabajador entró en reparaciones y la magistrada avala ese criterio, agregando que sorprende la falta de reclamo del trabajador del salario por casi nueve meses sin que ello implique desconocer el principio de irrenunciabilidad.

En primer lugar es dable destacar que la falta de prestación de servicio por fallas técnicas del rodado que debía conducir el trabajador no es una casual que le sea imputable. Por lo tanto, el trabajador tiene derecho a percibir los salarios por ese periodo que aunque ha puesto a disposición la fuerza del trabajo no ha podido prestar servicios por razones que les son ajenas. Ello con fundamento en las previsiones de los artículos 74, 78 y 79 de la LCT y específicamente en la normas de la CCT 40/89 (3.1.1., 6.2.2. y 6.2.15).

Además y a todo evento la empleadora debió ajustar su conducta a las previsiones de la LCT en la materia (art. 219 a 223). En efecto, la ley prevé la inejecución transitoria y justificada del empleador de su obligación de dar ocupación al trabajador, prevista en el párr. 1.° del art. 78 de la LCT, sin perjuicio de que las demás obligaciones derivadas del contrato de trabajo se mantienen vigentes con exclusión de la del pago de salario. Ahora bien para ello es necesario cumplir con la totalidad de los requisitos formales y sustanciales que habilitan al empleador a ejercer este derecho.

Tales requisitos son: notificación por escrito, justa causa, plazo fijo y por supuesto no se han cumplido en la especie.

Los argumentos dados patentizan la falta de motivación del fallo en el punto y tornan procedente los agravios individualizados como primero y segundo con la consecuente condena al pago de los salarios correspondientes desde el mes de enero hasta la fecha del despido.

- *La extinción del vínculo*:

La empleadora extinguió el vínculo el día de 9 de septiembre de 2015 por inasistencias injustificadas del trabajador desde el 25 de julio de 2015 y falta de contestación a la anterior comunicación cursada por carta documento.

La magistrada de grado consideró justificado el despido bajo la figura del abandono de trabajo, y tal razonamiento es refutado por el recurrente bajo el argumento de ausencia del elemento subjetivo de la figura en tanto su ausencia se originó por razones de salud de su esposa conforme lo acreditó al promover la demanda con los certificados médicos obrantes a fs. 27/28.

Aduce además que tenía derecho a gozar de vacaciones de años anteriores que no fueron concedidas.

En este contexto, la justa causa para la extinción del vínculo debe ser confirmada aunque no en el marco de la figura del artículo 241 LCT.

La comunicación de extinción del vínculo a la que he hecho referencia excluye la figura del mutuo disenso y pone de relieve la existencia de ausencias injustificadas por un largo período temporal. El actor reconoce las ausencias y pretende justificarlas con base en certificados médicos expedidos con posterioridad a la fecha de las intimaciones cursadas por la empleadora. Esta conducta es contraria al principio de buena fe; lo cierto es que las ausencias no fueron informadas en tiempo oportuna y su extensión temporal configura injuria que impide la prosecución del vínculo laboral.

Por lo tanto y por las razones dadas, considero justificado el despido dispuesto por la empleadora por la causal de inasistencias injustificadas y propicio el rechazo del agravio.

Mediante el cuarto agravio se impugna el rechazo de los rubros siguientes:

- Haberes adeudados, el que conforme la solución ya propuesta, prosperará íntegramente por los meses de enero a junio, por el mes de julio deberá descontarse las ausencias injustificadas por los días 25 a 31 de julio; el mes de agosto corresponde descontar las ausencias por todo el mes y lo mismo por los 11 días

del mes de setiembre (la comunicación que dispuso el despido fue recibida el día 11 como consta a fs. 110).

El salario se calculará en la etapa de ejecución y en un todo de acuerdo con la categoría convencional que detentaba el trabajador (conductor 1° categoría, fecha de ingreso 4/2/2013).

- Indemnizaciones por despido arbitrario y multa de la ley 25323: el rubro debe ser rechazado en un todo de acuerdo con lo resuelto precedentemente.

- Diferencias haberes mensuales: se confirma el rechazo puesto que las razones dadas por la magistrada se mantienen incólumes. En efecto, el accionante no efectuó precisión alguna en el escrito de demanda respecto a cuál eran los motivos por los que se le debían abonar diferencias salariales ni a cuánto ascendió el monto que se le abonó por cada rubro y cuál era la diferencia entre lo que se le debía abonar y lo que abonado; de modo tal que no ha brindado una descripción claramente expuesta de los hechos cuyo encuadre jurídico pretende.

- Vacaciones no gozadas: la procedencia del rubro es indubitable en el contexto fáctico del caso, de modo tal que corresponde el pago tanto de las correspondientes al 2014 como de las proporcionales del 2015, las que deben ser liquidadas en la etapa de ejecución de sentencia.

- Sueldo anual complementario: el rubro debe prosperar en tanto no se ha acreditado el pago del mismo por el segundo semestre del 2014 y por el primer semestre del 2015, el que deberá ser cuantificado, conforme las pautas legales vigentes—

Por las razones dadas prospera parcialmente el recurso y corresponde revocar parcialmente la sentencia de primera instancia.

La decisión que propongo obliga a la readecuación de las costas de primera instancia y torna abstracto el tratamiento del último agravio.

3. Costas y honorarios:

Las costas de ambas instancias se imponen íntegramente a la parte demandada por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de primera instancia deben ser readecuados en un todo de acuerdo con la modificación propuesta. En función de ello y con base en las previsiones de los arts. 5, 5, 7, 8 y ccs. de la ley de aranceles, propongo que los correspondientes al Dr. S. G. M. se fijen en el veintiuno por ciento (21%) del monto del proceso y los del Dr. C. I. J. en el diecisiete por ciento (17%), también del monto del proceso.

Los honorarios de la alzada se regularán de conformidad con las pautas generales previstas en el artículo 5 de la ley arancelaria, con aplicación de las escalas específicas previstas por el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por ello propongo se fijen los correspondientes al Dr. S. G. M. en el 30% de los fijados por la labor en primera instancia y los del Dr. C. I. J. en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso y en consecuencia condenar al pago de los haberes adeudados, del sueldo anual complementario y las vacaciones no gozadas, en un todo de acuerdo con lo señalado en el considerando respectivo, con costas a la demandada en ambas instancias y teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 320.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 294/304, parcialmente condenatoria es apelada por la actora a fs. 306, conforme el informe que obra a fs. 308/320vta. y que le es contestado por la demandada a fs. 322/327, sosteniendo el fallo.

Que a fs. 337/338, se rechaza el replanteo de prueba en la alzada, pretendido por la recurrente.

Que quien me precede en el sorteo prologa su voto reseñando los puntos sustanciales de tales presentaciones lo que evita su mera reiteración, además al tratar las quejas implícitamente admite que se han dado cumplimiento a los requisitos formales del art. 268CPr/DJ, en lo que, tras la lectura de los antecedentes de la causa y el objeto del recurso, adhiero.

Atento a que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (fallos 258:304 entre muchos), me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (Fallos 272:225 entre muchos).

Tras la detenida lectura y valoración de los agravios, y cotejando lo dicho en función de lo pretendido en la demanda, lo controvertido, lo probado y decidido, entiendo que han quedado patentizado actos que no se han atenido a las pautas que emergen de las prevenciones obrantes en los arts. 62 y 63 LCT, que incluso alcanzan a la etapa de extinción en sede judicial. Por caso, sin desconocer las razones por las cuales la patronal decide el despido, en la comunicación de fs. 32 la actora pretende enervar la intimación de retorno a sus tareas, considerándola inexistente, tras la temeraria aseveración de "supuesta misiva que nunca existió", imputación que se desluce con el informe de fs. 267 del correo oficial. Y es que cuando los telegramas son devueltos por el correo con la atestación "cerrado con aviso", debe admitirse la validez de la notificación. El carácter recepticio de la denuncia de contrato de trabajo no exige que necesariamente el

destinatario tenga conocimiento efectivo de la comunicación. Es suficiente para ello que el mensaje hubiere podido llegar a destino si aquel hubiera obrado con la diligencia necesaria a esos fines. Si se ha dejado un aviso de visita, y el empleador no retira del correo la misiva, ello deja a las claras una actitud impropia de las buenas relaciones laborales (art. 63 LCT), más aún si estaba al tanto por haber recibido misivas anteriores de que el trabajador había iniciado un diálogo postal o podía pensar que lo haría (*v. gr.*, en caso de cerrar el comercio sin aviso a los trabajadores). Con el aviso del correo, el empleador debe presentarse en las oficinas de este y retirar la pieza postal, ya que desentenderse de la misiva no libera al empleador de sus responsabilidades, sino que, por el contrario, las agrava (art. 57 LCT).

Y es que el retiro de las piezas del correo es una actividad que se considera enteramente exigible en el marco de las obligaciones genéricas del empleador impuestas por el art. 62 LCT y por el principio de la buena fe establecido por el art. 63 LCT (ver "Las misivas enviadas por el trabajador al empleador y la falta de recepción", por Serrano Alou, S., cita:
MJ-DOC-5355-AR - MJD5355).

Tampoco la actora ha podido justificar la contradicción que emerge de sus primeras manifestaciones al rechazar el despido (fs. 32) sosteniendo que el camión con el que prestaba servicios para la demandada se lo mandó a reparar desde el mes de julio de 2015, en la contestación de demanda (fs. 82vta.) asevera que los problemas comenzaron en marzo de 2015, cuando la señora le comunicó que el camión entró al taller de reparaciones y tenía dificultades para abonar su arreglo y pagar sus salarios debidos desde enero de ese año. Finalmente es la testimonial quien da el dato cierto de la fecha de privación de uso del vehículo con el cual el actor cumplía su débito, sin perjuicio de seguir a

disposición de la demandada en otras tareas o sin presencia en el lugar de trabajo.

El actor deja de concurrir al lugar de trabajo, más allá de sus deberes ante la presunta pasividad de la demandada, lo cierto y probado es que hubo cese de pago de salarios a partir de enero de 2015 y ausencia por parte del actor, con derecho a percibir salarios, conforme el principio de irrenunciabilidad, pero curiosamente sin intimar su pago. Finalmente es intimado, en atención a sus faltas injustificadas a partir del 25/07/2015 a retomar tareas en el término de 48 h, bajo apercibimiento de extinguir el vínculo (fs. 108 de fecha 27 de agosto de 2015). Incumplido el plazo, se comunica el despido (110) de fecha 11 de setiembre de 2015. El rechazo del 28 de setiembre de 2015 resulta, de tal modo, extemporáneo (fs. 32).

Ahora bien, no se advierten las razones por las cuales se decide que la justa causa de la extinción de vínculo lo fue por configuración de la situación prevista en el ar. 241 LCT. Cuando tal circunstancia no ha sido invocada por la actora en sus respectivas comunicaciones y en razón del principio de invariabilidad de la casual invocada como injuriante. Acá se imputa falta de justificación de inasistencias e intimación a retornar al trabajo. Incumplidos ambos mandatos, sin duda queda clara la acreditación de la causal invocada como justa causa y que no es en modo alguno en la del abandono ninguno de sus modos receptados por la normativa de la LCT.

Y es que tal como se ha resuelto en situaciones análogas: “Se juzga que la actora reconoció tácitamente haber incurrido en las ausencias injustificadas que derivaron en la decisión de la empleadora de despedirla” (ver CNTrab., Sala II, 06/07/2018- “Vera Paola Yamila c/ Plagtan S.A. y otro s/ despido”- Cita: MJ-JU-M-112576-AR - MJJ112576 - MJJ112576). Y el mismo fallo, ante una decisión análoga a la de autos advierte: “Toda

vez que el abandono de trabajo (art. 244) no fue el expresamente invocado en la comunicación extintiva (*cf*. art. 243 LCT) ni en los escritos constitutivos de la litis, la valoración las circunstancias que contempla la citada norma, implica apartarse de los términos en los cuales quedó constituido el objeto del litigio, con grave afectación de la garantía de defensa en juicio y del principio de congruencia (*cf*. art. 18 CN y arts. 34, inc. 4, 163 y 277 CPCCN). Tales las razones por las que se impone revocar el fallo en tal punto y establecer la real causa del despido, debidamente probada y justificada.

Finalmente, en cuanto al punto, mal puede invocarse el goce de licencias no concedidas al margen de razones justificatorias no probadas.

La intimación de la demandada a retomar tareas de fs. 108 es la demostración cabal de la continuidad del vínculo al margen del lapsus señalado anteriormente y sin que haya quedado suspendida ninguna de las obligaciones de las partes, de allí que de ningún modo puede admitirse la decisión de negar los haberes adeudados desde enero de 2015 a la fecha del despido, sin perjuicio de descontar los incluidos en las faltas injustificadas y admitida por presunción legal, que van desde el día 25 al 31 de julio, mes de agosto y hasta el 11/09, tal como surge del informe de fs. 267, de recepción de la comunicación de la decisión extintiva patronal.

A lo dicho se suma el rubro de vacaciones no gozadas correspondientes al año 2014 y proporcional del 2015, más el SAC del segundo semestre de 2014 y el primero de 2015.

Lo expuesto justifica el rechazo de la indemnización agravada prevista en la Ley 25323.

Los rubros por los cuales prospera la queja deberán ser liquidados en etapa de ejecución de sentencia.

Conforme la solución propuesta y coincidente con la de mi colega preopinante, se impone la readecuación prevista en el art. 282 CPr/DJ de aplicación por remisión expresa del art. 73 de la Ley XIV N° 1, imponiéndose las costas de ambas instancias a la vencida y regulando los honorarios de primera instancia y de la alzada en los porcentajes propuestos por la Dra. Alonso, ya que se ajustan a la labor realizada por los letrados y a las pautas de la ley arancelaria. Asimismo, debe tenerse en consideración la introducción de la cuestión federal a fs. 320, p. IV.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

**1)** Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora.

**2)** Revocar parcialmente la sentencia de fs. 294/304 y condenar a la demandada al pago también de los haberes adeudados, del sueldo anual complementario y las vacaciones no gozadas, en un todo de acuerdo con los considerandos respectivos.

**3)** Costas a la demandada en ambas instancias.

**4)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. S. G. M. en el veintiuno por ciento (21%) y al Dr. C. I. J. en el diecisiete por ciento (17%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

**5)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. S. G. M. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. C. I. J. en el

veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**6)** Tener presente la reserva del caso federal.

**7)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**SILVIA NOEMÍ ALONSO**
**Jueza de Cámara**

**JULIO ANTONIO ALEXANDRE**
**Juez de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**

**INDIANA L. MARINI**
**Secretaria de Cámara**